

# Reconcilierea libertății contractuale cu imperativul de stabilitate financiară prin reglementare

---

Conferința Iași, octombrie 2017

## Note de discurs

1. Principiile de drept comun al contractelor și mai ales libertatea contractuală sunt foarte prezente în materia dreptului bancar. Acestea au marcat și încă marchează profund relațiile dintre instituțiile de credit și consumatori.

Rațiunea contractului, ca instrument, este aceea de prevenire și repartizare a riscurilor, și, deci, a răspunderii pentru asumarea acestora. Contractele financiare nu generează un risc, în principiu. Și totuși, un fapt constatat la debutul celei mai recente crize a fost acela că libertatea contractuală creează riscuri financiare pe piețe și poate provoca insecuritatea sistemului financiar.

Se pune întrebarea cum putem reconcilia imperativul contractual care rezultă din libertatea contractuală, din perspectiva bancherului, cu imperativul de stabilitate a sistemului financiar.

Limitarea libertății contractuale în dreptul bancar se realizează pe diverse planuri. În primul rând, reglementările guvernează libertatea bancherului, începând cu regimul autorizării de către autoritatea de supraveghere. După autorizare, bancherul are un monopol pentru anumite operațiuni. Misiunea sa de a primi fonduri de la public, precum și de a finanța economia, necesită totuși constrângeri/restrângeri specifice. Apoi, obligațiile bancherului sunt esențiale în ceea ce privește informarea consumatorului despre o anumită tranzacție. Diversitatea acestor tranzacții permite bancherului chiar să-și adapteze informația la riscul specific aferent operațiunii efectuate, uneori descurajând clientul să contracteze. Cu toate acestea, consumatorul nu pare suficient protejat, deoarece efectul obligațiilor băncii de informare și diligență rămâne minor, având în vedere că nu există o interdicție *per se* pentru consumator de a contracta cu banca.

Conținutul contractului de credit poate, în principiu, să fie dezvoltat în mod liber de către părți. Libertatea contractuală există, dar este restrânsă punctual, în mod natural, prin limitele ce se încadrează în rațiunile de interes public, care prevalează în această chestiune.

În plus, standardizarea contractelor de credit și dispozițiile legale din materia consumului limitează această libertate. Obiectivul principal este de a proteja consumatorul, adică partea slabă a relației comerciale. Normele privind buna conduită în cadrul profesiei pot, de asemenea, să limiteze libertatea bancherului de a contracta, prin impunerea unui comportament specific.

În acest context, o observație ar fi că, în mod particular, în cazul contractelor de consum, deși acestea sunt calificate juridic ca fiind consensuale, suprareglementarea lor le apropie de o așa numită *solemnizare* specifică problematicii.

Trecând peste acest aspect, care, la acest moment, pare temerar, este de reținut că, în ultimii ani, și mai ales ca efect al crizei, s-a conturat limitarea libertății contractuale a părților în materia contractelor de consum și a contractelor de credit în general. Putem concluziona că, în domeniul bancar, libertatea contractuală este relativă.

**2.** Revenind la domeniul de activitate al Băncii Naționale a României, obiectivul final este de asigurare a stabilității financiare, inclusiv prin măsuri de reglementare care să vizeze conduita și gestionarea corespunzătoare a riscului la nivelul instituțiilor de credit. A fost susținut deja de mai multe ori faptul că situațiile generate de speculațiile pe piețele financiare sunt un rezultat al libertății contractuale „neîngrădite”. Astfel că libertatea de asumare a riscurilor a devenit o nouă miză a reglementării. Subliniez aici că acest lucru se întâmplă nu numai în România, ci la nivel european și internațional.

Spre exemplu, Autoritatea Bancară Europeană este extrem de activă în ceea ce privește emiterea de ghiduri privind practicile de administrare a riscului de credit al băncilor.

Lucrurile s-au schimbat semnificativ, la nivelul cadrului de reglementare, față de acum câțiva ani. Obligațiile băncilor de a avea mecanisme adecvate de control intern, proceduri, politici și metodologii interne sunt clar stabilite prin regulamente sau prin *soft law*.

Libertatea bancherului de a-și asuma riscuri este îngrădită de obligația de a avea un sistem eficace pentru administrarea și monitorizarea permanentă a diferitelor portofolii purtătoare de risc de credit și a diferitelor expuneri, procese care să determine ajustări

corespunzătoare și proceduri pentru comunicarea procesului de evaluare și de măsurare a riscului de credit de către toți angajații care sunt implicați în procesul respectiv.

În concret, aceste obligații înseamnă existența unui sistem eficace de rating al riscului de credit, care să ia în calcul toate informațiile relevante, inclusiv prognozele economice, atunci când se evaluează riscul de credit și se măsoară pierderea estimată.

Trebuie să existe comunicare și coordonare clare între angajații responsabili cu riscul de credit ai unei instituții de credit, angajații cu atribuții de raportare financiară, conducerea superioară, organul de conducere și alte persoane implicate în procesul de evaluare a riscului de credit și de măsurare a pierderilor de credit așteptate.

Trebuie să vorbim aceeași limbă. Definițiile termenilor cheie privind evaluarea riscului de credit și măsurarea pierderilor de credit așteptate, precum ratele de pierdere și migrare, evenimentele de pierdere și neîndeplinirea obligațiilor de plată, trebuie documentate și stabilite în metodologiile de determinare a ajustărilor pentru pierderi. Dacă între domeniile funcționale, cum ar fi contabilitatea sau adecvarea capitalului și administrarea riscului de credit, se utilizează termeni, informații sau ipoteze care prezintă diferențe, justificarea corespunzătoare a acestor diferențe trebuie documentată și aprobată de conducerea superioară.

În ceea ce privește factorii legați de tipul, capacitatea și capitalul împrumutaților, de termenii expunerilor din creditare și valorile garanțiilor reale, ABE spune că banca trebuie să aibă în vedere, pe lângă elementele știute, referitoare la sursele de venituri, și gradul general de îndatorare, fluxul de numerar generat etc, inclusiv motivația sau disponibilitatea debitorului de a-și îndeplini obligațiile și evenimentele singulare, posibile în mod rezonabil, și un comportament recurent care ar putea afecta capacitatea debitorului de a-și îndeplini obligațiile contractuale. Altfel spus, la fiecare cerere de credit, banca trebuie să ia în calcul toate informațiile relevante și concludente pe care le deține în legătură cu acel tip de expunere și acel debitor. Iar atunci când elaborează estimări de pierderi așteptate din credit, instituțiile de credit trebuie să aibă în vedere experiența și lecțiile învățate din exerciții similare.

Conducerea superioară trebuie să aibă capacitatea de a demonstra faptul că înțelege și că analizează corespunzător riscurile inerente atunci când stabilește prețurile pentru expunerile din creditare.

Băncile trebuie să fie atente la o serie de tipare aferente situațiilor întâlnite care ar putea indica estimări necorespunzătoare ale pierderilor așteptate, dintre acestea făcând parte: a) acordarea de credite debitorilor pe baza unor surse de venit care ar putea deveni nerecurente într-o situație de declin economic sau fără documentarea sau verificarea surselor de venit ale debitorului; b) grafice flexibile de rambursare, inclusiv perioade de grație, plăți care vizează exclusiv dobânda și caracteristici de natura amortizării negative; și c) creșteri nejustificate la nivelul modificărilor expunerilor din creditare din cauza dificultăților financiare ale debitorului sau al renegocierilor/modificărilor expunerilor din creditare din alte motive, cum ar fi presiunile concurențiale cu care se confruntă instituțiile de credit

Un ultim aspect pe care vreau să-l subliniez este referitor la faptul că politicile contabile ale instituțiilor de credit trebuie să includă standarde pentru renegocieri/modificări ale expunerilor din creditare din cauza dificultăților financiare sau din alte motive.

Însă renegocierile/modificările nu trebuie să conducă automat la concluzia că a existat o scădere imediată a riscului de credit asociat expunerii. Orice scădere a nivelului raportat al ajustărilor pentru pierderi din cauza unui nivel de risc de credit îmbunătățit trebuie să fie susținută de dovezi clare. Clienții trebuie să demonstreze, în mod consecvent pe parcursul unei perioade de timp rezonabile, un nivel satisfăcător de performanță a plății, înainte ca banca să considere faptul că riscul de credit a scăzut, ținând cont, totodată, de cerințele relevante pentru expunerile aflate în perioada de probă. Cu alte cuvinte, renegocierea vizează deblocarea unei situații de criză în planul de rambursare, dar nu presupune automat că rambursarea este efectuată.

În concluzie, lucrurile se schimbă printr-o ajustare firească a abordării de reglementare și, în consecință, a activității bancare, la o realitate ce a devenit evidentă ca efect al crizei financiare. Faptul că, de aproape un deceniu, încă se reglementează gestionarea riscului de credit la nivelul instituțiilor de credit, cred că arată destul de clar că există o preocupare pentru asta și că miza autorităților de reglementare este mare. Repet, fenomenul este

înregistrat la nivel european și internațional. Situația noastră este departe de a fi specială în acest sens, mai ales având în vedere faptul că suntem stat membru UE, iar cadrul de reglementare național este influențat semnificativ, așa putea spune chiar în proporție covârșitoare, de legislația europeană.

Este cert la acest moment că nimeni nu vrea să repete greșelile din trecut și că absolutizarea principiului libertății contractuale crește apetitul pentru risc. Un alt lucru care a devenit cert este că banca trebuie să îți reducă apetitul pentru risc, inclusiv în considerarea faptului că factorii care afectează rambursarea pot să rezulte din termenii și condițiile creditului sau chiar din motivația, disponibilitatea sau capacitatea împrumutatului de a-și îndeplini obligațiile contractuale.